



Annabell Grupp

Die Fernabsatzfinanzdienst-
leistungsrichtlinie 2002/65/EG –
Status quo und Reformbedarf



Arbeit an, sie zeigt den Status quo und den Reformbedarf der FernAbsFin-RL auf. Im Rahmen des Status quo wird der rechtliche Rahmen des Fernabsatzes von Finanzdienstleistungen untersucht und die Auswirkungen der fernabsatzrechtlichen Regelungen auf die Praxis dargestellt. Zur Erforschung des Reformbedarfs der Regelungen war es notwendig, nicht nur die materiellen Gesetze zu betrachten, sondern auch weitere rechtliche Umstände und gesellschaftliche Faktoren in die Untersuchung einzubeziehen.

B. Die Entstehung der Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie 2002/65/EG

I. Die Entstehung der fernabsatzrechtlichen Richtlinien

Auf Grund des großen Potentials, das den Distanzvertriebsformen schon damals immanent war, und den Risiken, die sich für die Verbraucher dadurch ergaben, dass sie die Ware vor Abschluss des Kaufvertrags nicht in Augenschein nehmen konnten, legte die Europäische Kommission bereits im Jahr 1992 einen Vorschlag¹ für eine Fernabsatzrichtlinie vor. Der Schutz des Verbrauchers sollte durch zwei zentrale Instrumente, einerseits durch die Information des Verbrauchers vor und während des Vertragsschlusses und andererseits durch die Einräumung eines zeitlich befristeten Widerrufsrechts, herbeigeführt werden. Verabschiedet wurde die endgültige Fassung der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG² allerdings erst nach einigen Änderungen am 20.05.1997³. Zu nennen ist dabei in erster Linie der Ausschluss von Finanzdienstleistungen aus dem sachlichen Anwendungsbereich, da zu prüfen war, inwieweit der Finanzbereich bereits von Gemeinschaftsvorschriften erfasst war⁴ und ob hierfür separate Vorschriften

1 ABl. Nr. C 156 S. 4, KOM 1992 (11) endg. Vorangegangen war diesem Vorschlag eine Empfehlung der Kommission vom 7.04.1992 über die Verhaltenscodices zum Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, siehe ABl. Nr. L 156 S. 21 vom 10.06.1992.

2 ABl. Nr. L 144 vom 4.06.1997, S. 19.

3 Weiterführend zur Fernabsatzrichtlinie: *Pützhoven*, Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz, S. 9 ff.; *Reuter*, Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union, S. 32 ff.; *Micklitz/Reich*, Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, S. 2 ff.; *Bodenstedt*, Die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie im englischen und deutschen Recht, S. 17 ff.; *Freund*, in: Festschrift Horn, S. 228 ff.; *Moloney*, The Company Lawyer 2000, 198 ff. Speziell zu den Anforderungen und den Vorgaben der allgemeinen Fernabsatzrichtlinie: *Micklitz* in *Reich/Micklitz*, Europäisches Verbraucherrecht, S. 573 ff.; *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, S. 225 ff.; *Martinek*, NJW 1998, 207 ff.; *Fikentscher/Möllers*, NJW 1998, 1337, 1343.

4 Die bisherigen sektoralen Richtlinien für Finanzdienstleistungen dienten nur zum Schutz vor bestimmten Gefahren, die sich aus dem Produkt ergaben, und nicht aus der Eigenart der Vertriebsform. Eine befürchtete inhaltliche Überschneidung der horizontalen Fernab-

erforderlich waren, die den Besonderheiten von Finanzdienstleistungen angemessen Rechnung tragen würden. Gestützt wurde die Kompetenz zum Tätigwerden auf Art. 100 a EGV a.F. (Art. 95 EG).

Die Entwicklung einer eigenen Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen war notwendig, nachdem dieser wichtige und regelungsbedürftige Bereich durch die Fernabsatzrichtlinie schließlich⁵ nicht erfasst wurde. Der Bedarf daran wurde auch in den zahlreichen Stellungnahmen zum Grünbuch „Finanzdienstleistungen- Wahrung der Verbraucherinteressen“⁶ deutlich. Eine Bekräftigung erfuhr diese Schlussfolgerung zusätzlich durch die Mitteilung der Kommission „Finanzdienstleistungen: Das Vertrauen der Verbraucher stärken“⁷, in der in sehr eindringlicher Art und Weise die Notwendigkeit einer eigenen Regelung bekräftigt wurde. Daraufhin brachte die Kommission am 19.11.1998 ihren Vorschlag⁸ für eine FernAbsFin-RL ein, der gemeinsam von der Generaldirektion XV „Binnenmarkt und Finanzdienste“ sowie der Generaldirektion XXIV „Verbraucherpolitik und Gesundheitsschutz der Verbraucher“ als Kompromiss erarbeitet wurde. Beim Erlass dieser Richtlinie handelte es sich um ein Mitentscheidungsverfahren⁹ gem. Art. 251 EG, in dessen Rahmen bereits zahlreiche, teilweise einschneidende Änderungsvorschläge gemacht wurden. Am 29.04.1999 erfolgte hierzu die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses¹⁰ und am 5.05.1999 die Stellungnahme des Europäischen Parlaments¹¹. Das Europäische Parlament billigte zwar im Grundsatz den Vorschlag, forderte aber einige Modifikationen, die zum Teil tiefgreifende Änderungen des Entwurfs bedeuteten. Daraufhin legte die Kommission am 23.07.1999 ihren geänderten Kommissionsvorschlag¹² vor, in dem sie zahlreiche Änderungsvor-

satzrichtlinie mit den spezifischen Bestimmungen der Richtlinien für Finanzdienstleistungen ergibt sich somit nicht; vertiefend *Hoppmann*, VersR 1999, 673, 674.

5 Eine ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte dieser Bereichsausnahme der Fernabsatzrichtlinie sowie eine Übersicht der Meinungsverschiedenheiten zwischen den verschiedenen beteiligten Institutionen dazu gibt *Micklitz*, in: *Grabitz/Hilf*, EGv, A 3, Rn. 28 ff. und Vor A2, Rn. 15 f., sowie in *Micklitz/ Reich*, Die Fernabsatzrichtlinie im deutschen Recht, S. 10 und *Hadding*, ÖBA 2001, 105 f.

6 KOM (96) 209 endg. vom 22.05.1996.

7 KOM (97) 309 endg. vom 26.06.1997.

8 ABl. Nr. C 385 vom 11.12.1998, S. 10 , KOM 1998 (468) endg.; vertiefend hierzu *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, S. 1441 ff. Zur Entstehungsgeschichte des Richtlinienvorschlages *Meyer*, WM 1998, 2445 f. Statt vieler zur gesamten Entstehungsgeschichte der FernAbsFin-RL *Hadding*, ÖBA 2001, 105 f.

9 Einen Überblick hierzu gibt *Streinz*, Europarecht, S. 187 ff.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 304 ff.

10 ABl. Nr. C 169 vom 16.06.1999, S. 43.

11 ABl. Nr. C 279 vom 1.10.1999, S. 197.

12 ABl. Nr. C 177 vom 27.6.2000, S. 21.

schläge des Europäischen Parlaments berücksichtigt hatte. Der Europäische Rat konnte sich dennoch erst am 19.12.2001 auf eine politische Einigung verständigen und einen gemeinsamen Standpunkt¹³ gem. Art. 251 Abs. 2 EG festlegen. Grund hierfür war die Streitfrage, ob nicht doch wie bislang dem geltenden Minimalharmonisierungsprinzip bei der Umsetzung von Richtlinien Vorrang vor einer Vollharmonisierung, wie sie der Kommissionsvorschlag enthielt, zu geben sei. Die Billigung erfuhr der Kommissionsvorschlag samt Vollharmonisierungskonzept am 14.05.2002 durch die zweite Stellungnahme des Parlaments¹⁴. Darauf reagierte die Kommission mit ihrer Stellungnahme¹⁵ nach Art. 251 Abs. 2 UA 3 lit. c) EG am 26.06.2002. Am selben Tag stimmte auch der Rat zu¹⁶. Schließlich wurde am 23.09.2002 die Richtlinie 2002/65/EG¹⁷ des Europäischen Parlaments und des Rates – gestützt auf Art. 47 Abs. 2, 55, 95 EG – über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher erlassen, die am 9.10.2002 in Kraft trat und bis spätestens 9.10.2004 in nationales Recht umzusetzen war.

II. Hintergrund der Fernabsatzfinanzdienstleistungsrichtlinie

Durch die FernAbsFin-RL soll dem Verbraucher die Möglichkeit gegeben werden, sich die auf seine Bedürfnisse am besten zugeschnittene Finanzdienstleistung auszuwählen zu können und gegebenenfalls bei einem Vertragspartner innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union unter Nutzung der neuen Technologien zu bestellen, ohne dabei auf den gewohnten, national gewährten und unter Umständen höheren Verbraucherschutzstandard verzichten zu müssen¹⁸. Um dies gewährleisten zu können, bedarf es einer umfassenden Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten¹⁹. Grundsätzliche Zielrichtung der FernAbsFin-RL ist also die Eröffnung des grenzüberschreitenden Fernabsatzes von Finanzdienstleistungen bei einer gleichzeitigen Stärkung des Verbraucherschutzes²⁰. Der Abbau bzw. die Beseitigung von rechtlichen Hindernissen soll zudem zu einer Stärkung des Binnen-

13 ABl. Nr. C 58 vom 5.3.2002, S. 32.

14 ABl. Nr. C 180 vom 31.7.2003, S. 109.

15 KOM 2002 (360) endg. v. 26.6.2002.

16 Ratsdokument Nr. 10090/02.

17 ABl. Nr. L 271 vom 9.10.2002, S. 16.

18 Vgl. Erwägungsgründe 3 und 4 FernAbsFin-RL.

19 So müssen z.B. existierende nationale Regelungen, die den Höchststandard der FernAbsFin-RL überschreiten, auf Grund des Vollharmonisierungscharakters liberalisiert werden, *Drygala*, in: Festschrift Lutter, S. 1583.

20 *Held/Schulz*, BKR 2005, 270.

marktes und einer Förderung des Wettbewerbes²¹, die gleichbedeutend²² hohe und erstrebenswerte Ziele der EU-Kommission darstellen, führen. Ob man beiden Zielen in gleicher Weise gerecht werden konnte, bleibt noch zu untersuchen.

Die EU-Kommission wollte einer Reglementierung durch die einzelnen Mitgliedstaaten zuvorkommen, um der Zersplitterung des Binnenmarktes entgegenzuwirken, und eine Beeinträchtigung des freien Verkehrs von Dienstleistungen und eine Behinderung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmern zu verhindern. Ein erster Schritt dahin, war die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG, durch die die Grundsätze im Hinblick auf die sektoralen Besonderheiten des Fernabsatzes aufgestellt wurden. Mit Verabschiedung der FernAbsFin-RL soll nun auch für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ein angemessener und harmonisierter Rechtsrahmen gesetzt werden, der den Besonderheiten von Finanzdienstleistungen Rechnung trägt²³.

1. Verbraucherschutz

Beim Vertriebsweg Fernabsatz können den Verbraucher Gefahren treffen, die sich aus der speziellen Situation des Vertragsschlusses ergeben können. Durch die zunehmende Nutzung der Fernabsatztechniken wird diese Problematik noch verstärkt, was sich vor allem auf den Bereich des klassischen Versandhandels, bei dem die Besichtigung und Erprobung von Waren drastisch eingeschränkt bzw. gar nicht möglich ist, auswirkt. Wegen ihrer immateriellen Beschaffenheit und Intangibilität eignen sich Finanzdienstleistungen für den Vertrieb über den Fernabsatz in besonderem Maße, da sich ihre Qualität und ihr Nutzen grundsätzlich auch aus der Distanz mit den bereitgestellten Informationen beurteilen lassen²⁴. Für den Verbraucher besteht beim Fernabsatz aber insbesondere die Gefahr, dass die Informationen nicht dauerhaft²⁵ zur Verfügung gestellt werden und die erforderliche Informationsgewinnung des Verbrauchers dadurch beeinträchtigt wird, dass eine Kommunikation unter Anwesenden nicht möglich ist²⁶. Hinzu kommt, dass die zunehmende Komplexität der verschiedenen Finanzdienstleistungen besonders für eine Privatperson oftmals nur schwer zu durch-

21 In diesem Zusammenhang wird auch von der sog. „Marktaufschließungsfunktion“ der Richtlinie gesprochen. Hierzu bereits für die Fernabsatzrichtlinie und den weiteren möglichen Funktionen: *Grundmann*, Europäisches Schuldvertragsrecht, S. 225 ff.

22 ABl. Nr. C 367 vom 4.12.1997, S. 50, hierin wird die Gleichberechtigung dieser Ziele ausdrücklich durch die Kommission hervorgehoben.

23 Vgl. Begründung der Kommission zu KOM (98) 468 endg.

24 Erwägungsgrund 5 FernAbsFin-RL.

25 Erwägungsgrund 13 Fernabsatzrichtlinie.

26 Dieses Problem erkennt auch *Schinkels*, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, S. 232.

schauen ist und derartige Verträge für Verbraucher unter Umständen mit erheblichen wirtschaftlichen Risiken verbunden sein können²⁷, die sich dann äußerst negativ auf die finanzielle Situation des Einzelnen auswirken können.

Stärker in den Vordergrund treten im Rahmen des Verbraucherschutzes daher umfangreiche Informationspflichten in den verschiedenen Stadien des Vertragschlusses, neben dem Verbraucherschutzinstrument des Widerrufs. Zudem verlangt die FernAbsFin-RL, dass der Verbraucher vor unangemessenen Eingriffen in seine Privatsphäre geschützt wird²⁸. Darüber hinaus ist es erforderlich, dass der freie Verkehr von Dienstleistungen für Verbraucher und Anbieter gewährleistet ist²⁹, weshalb dafür Sorge zu tragen ist, dass die nationalen Rechtsvorschriften diesen freien Verkehr nicht behindern. Ein unzureichender rechtlicher Rahmen hält nicht nur Verbraucher, sondern auch Anbieter davon ab, der Vertriebsform des Fernabsatzes Vertrauen zu schenken, wobei sich dieser Effekt beim grenzüberschreitenden Fernabsatz noch verstärkt³⁰.

2. Binnenmarkt

Für eine Stärkung und Vollendung des Binnenmarktes bedarf es also einer Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in den Fernabsatz. Die FernAbsFin-RL soll Stabilität und Vertrauenswürdigkeit des Finanzdienstleistungssektors gewährleisten, indem sie strenge Beaufsichtigungsregeln und Mindesteigenkapitalanforderungen festlegt. Die Vollendung des Binnenmarktes stellt neben dem Verbraucherschutz, wie bereits erwähnt, ein gleichbedeutend hohes Ziel der FernAbsFin-RL dar, was auch an der Heranziehung von Art. 95 EG³¹ als

27 Ähnlich auch *Hoppmann*, VersR 1999, 673, 674, wonach Finanzdienstleistungen die persönliche Lebensführung des Verbrauchers stark beeinflussen.

28 Gem. Erwägungsgrund 25 FernAbsFin-RL soll der Verbraucher vor unaufgeforderter Erbringung von Dienstleistungen geschützt werden.

29 In diesem Sinn auch *Gebauer/Wiedmann*, in: *Gebauer/Wiedmann*, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, S. 64 ff., die im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit und dem Prinzip der Minimalharmonisierung den Grundsatz aufstellen, dass von Verbrauchervertragsrecht, soweit es durch europäische Richtlinien eine Harmonisierung erfahren hat, keine diskriminierende Wirkung mehr zu erwarten ist. Wegen dem Vollharmonisierungscharakter der FernAbsFin-RL gilt dies umso mehr.

30 Gem. Erwägungsgründe 3 und 4 FernAbsFin-RL muss es dem Verbraucher durch die Schaffung von rechtlichen Rahmenbedingungen ermöglicht werden, die Konditionen der Finanzdienstleistungen in den einzelnen Mitgliedstaaten, also auch grenzüberschreitend, vergleichen zu können und Verträge mit einem ausländischen Anbieter aushandeln und abschließen zu können.

31 Danach kann der Rat gemäß dem Verfahren des Art. 251 EG und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten erlassen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

Kompetenzgrundlage deutlich wird. Auf dem Weg der Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt³², stellt der Finanzmarkt einen der wichtigsten Wirtschaftsbereiche dar, weshalb ihm auch bei der Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes eine Vorreiterrolle zuteilwird. Die Bestrebungen einen Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen als bedeutsamsten Motor für das Wachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen in der EU aufzubauen, gehen bis ins Jahr 1973³³ zurück. Ein entscheidender Wegbereiter hierfür war die Einführung des Euro, der es erlaubt hat, die Kosten für Kapital und Finanzvermittlung auf ein Minimum zu reduzieren. Da vermehrter Wettbewerb für den Markt und Wettbewerbsvorteile nur durch die Senkung von Kosten gesichert werden können, stellte dies einen bedeutenden Schritt zur Verwirklichung des einheitlichen Binnenmarktes dar. Durch die Öffnung der Märkte wird der erhöhte Wettbewerb zu mehr Auswahl für die Verbraucher bei günstigeren Preisen und verbessertem Service führen. Ein weiterer wichtiger Schritt war die Einführung von SEPA, eines neuen einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrsraumes. Seit dem 28.01.2008 können Euro-Zahlungen in die EU- und EWR-Staaten, aber auch ins Inland und in die Schweiz, als SEPA-Überweisung ausgeführt werden. Diese neue Überweisung kostet den Verbraucher nicht mehr als eine Inlandsüberweisung und bringt die Rahmenbedingungen der EU-Überweisungen auf den Standard, der schon seit geraumer Zeit gefordert wurde. Durch die zunehmende Konkurrenz soll die Kundenproduktpalette erweitert und diversifiziert werden, denn auf Grund des „Cassis-de-Dijon-Urteil“³⁴ ist es möglich, jede Art von Finanzdienstleistung durch Zweigstellen, Tochterfilialen oder per Fernabsatz im europäischen Ausland anzubieten, selbst wenn diese Art von Finanzdienstleistung im Aufnahme-land noch nicht angeboten wird. Schließlich ist ein offener Wettbewerb der Schlüssel zu einer handlungsstarken Wirtschaft. Es gilt ferner sicherzustellen, dass auch alle Wirtschaftsakteure das nötige Vertrauen haben und dieses gestärkt wird, damit sich der Vertrieb über den Fernabsatz und speziell der elektronische Geschäftsverkehr weiterentwickeln kann. Schließlich machen Finanzdienstleistungen, das Bankgewerbe und die Versicherungen einen erheblichen Anteil am Bruttoinlandsprodukt der EU aus, weshalb die Integration der Fi-

32 Dieses ehrgeizige Ziel hat sich der Europäische Rat auf seiner Tagung in Lissabon gesetzt, vgl. dazu KOM (2000) 888 endg.

33 Vgl. nur die zahlreichen Berichte und Stellungnahmen zu Aktionsprogrammen zu diesem Thema, exemplarisch aufgezählt seien: Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments-Generaldirektion Wissenschaft: Ein Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen; Bericht der hochrangigen Sachverständigengruppe unter Vorsitz von Wim Kok zur Lissabon-Strategie, abrufbar am 18.09.08 unter <http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/2004-1866-DE-complet.pdf>.

34 EuGH-Urteil, Rs. 120/78, REWE-Zentral-AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, GRUR Int. 1979, 468 ff.

nanzmärkte ein wesentliches und erforderliches Ziel darstellen, um die EU auch weiterhin mit den USA und Asien konkurrieren lassen zu können. Dabei stellt sich vor allem Indien als Herausforderer im Dienstleistungssektor dar, da Indien als größter Nutznießer des Dienstleistungs-Outsourcings zu qualifizieren ist³⁵. Neben diesen externen Herausforderungen treten die internen, wie die Tatsache, dass der demographische Wandel in Europa mit einer immer älter werdenden Bevölkerung einhergeht. Um weiterhin ein gleichrangiger Mitbewerber im internationalen Geschehen bleiben zu können, muss Regulierung und Wettbewerb in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Dieses Prinzip darf auch bei der folgenden Untersuchung der Umsetzung der FernAbsFin-RL nicht aus den Augen geraten.

III. Das Prinzip der Vollharmonisierung

Ein wesentlicher Streitpunkt bei der Entstehung der FernAbsFin-RL war die Abkehr von der Minimalharmonisierung hin zum Vollharmonisierungscharakter. Erstmals wurde diesem Prinzip der Vorrang gegeben³⁶, nachdem die früheren Verbraucherschutzrichtlinien³⁷ es bisher gestatteten, zugunsten des Verbrauchers unter Beachtung der Grundfreiheiten von den Vorgaben der Richtlinien abzuweichen. Hiermit wurde auch Art. 153 Abs. 5 EG entsprochen, der die Befugnis der Mitgliedstaaten zum Erlass oder zur Beibehaltung von strengeren Regelungen im Bereich des Verbraucherschutzes explizit anerkennt³⁸. Allerdings führte das Minimalharmonisierungsprinzip häufig zu einer Zersplitterung der verschiedenen nationalen Verbraucherschutzniveaus³⁹. Deshalb hat sich die Europäische Kommission in einer ihrer verbraucherpolitischen Strategien das Ziel gesetzt, von der Mindestharmonisierung zur Vollharmonisierung überzugehen⁴⁰. Dieses Konzept stellte im Bereich des Erlasses von EU-Richtlinien ein absolutes Novum dar. Soweit Abweichungen nicht ausdrücklich zugelassen sind, darf von den Vorgaben der FernAbsFin-RL auch nicht zugunsten des Ver-

35 Bericht der hochrangigen Sachverständigengruppe unter Vorsitz von Wim Kok zur Lissabon-Strategie, S. 16, abrufbar am 18.09.08 unter: <http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/-2004-1866-DE-complet.pdf>.

36 *Riehm*, JZ 2006, 1035, 1036; *Jäger*, Überschüssende Richtlinienumsetzung im Privatrecht, S. 34 f.

37 Anknüpfend an das Weißbuch der EG-Kommission von 1985 wurde im Bereich des Verbraucherschutzes durchgehend das Konzept der Mindestharmonisierung verfolgt; vertiefend hierzu *Drygala*, in: Festschrift Lutter, S. 1564.

38 Allerdings müssen diese Schutzmaßnahmen mit dem Vertrag vereinbar sein und der Kommission auch mitgeteilt werden.

39 *Basedow*, AcP 200 (2000), 445, 453.

40 KOM 2002 (208) endg., S. 16. Kritisch zur bloßen Mindestharmonisierung *Möllers*, Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration, S. 15 f.

brauchers abgewichen werden⁴¹. Insofern unterscheidet sich die FernAbsFin-RL von ihrer Vorgängerrichtlinie 97/7/EG über den Vertragsschluss im Fernabsatz, die noch eine verbrauerschützende Mindestrichtlinie im traditionellen Sinn ist. Unter Umständen ist für den allgemeinen Fernabsatz somit strengeres nationales Recht zulässig, für den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen im speziellen jedoch nicht. Gerechtfertigt wird der vollharmonisierende Charakter der FernAbsFin-RL vor allem damit, dass auf die besondere Bedeutung der Verkehrsfreiheiten für Finanzdienstleistungen verwiesen wird⁴². Zudem stellt der Bereich der Finanzdienstleistungen für den Konsumenten einen äußerst sensiblen Bereich dar. Verstärkt wird diese Verbrauchersensibilität besonders bei der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Finanzdienstleistungen, in dessen Rahmen es außerordentlich wichtig ist, dass der Verbraucher unabhängig von seinem Wohnsitzstaat in jedem Mitgliedstaat dasselbe Verbraucherschutzniveau erfährt, um nicht in eine rechtliche *terra incognita* zu geraten⁴³. Als weitere Folge des Vollharmonisierungsprinzips sind existierende nationale Regelungen, die den Anforderungen der Richtlinie entgegenstehen, da sie bisher im strengeren Sinne abweichend geregelt sind, zu liberalisieren⁴⁴.

41 Staudenmayer, EuZW 2003, 165, 168.

42 Dies ist auch den Erwägungsgründen 12 und 13 der FernAbsFin-RL zu entnehmen.

43 Kritisch hierzu Tamm, EuZW 2007, 756, 761.

44 Eine solche Liberalisierung sah bereits der Richtlinienentwurf in seinem sog. Verschlechterungsgebot vor, welches durch den vollharmonisierenden Charakter der endgültigen FernAbsFin-RL überflüssig wurde. Da der Richtlinienentwurf (ABl. Nr. C 177 E/00, S. 21, 26) in Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 noch vorsah, dass Kommunikationstechniken- mit Ausnahme von Voice-Mail-Systemen und Telefax- auch ohne vorherige Einwilligung des Verbrauchers benutzt werden können, sofern der kommerzielle Zweck des Anrufs offen gelegt wird und der Verbraucher nicht widerspricht, hätten einige Mitgliedstaaten ihre entgegenstehenden Regelungen auf Grund des Vollharmonisierungskonzept ändern müssen, auch wenn dies mit einem Abbau von allgemeinen Verbraucherschutzbestimmungen einhergegangen wäre, was in anderem Zusammenhang als sog. „gewöhnlicher Verwässerungsprozess“ bezeichnet wird, Tonner, EuZW 1990, 409, 411. Hierzu hätten die Niederlande gezählt, da dort diese Praxis zum damaligen Zeitpunkt ganz verboten war, sowie Deutschland und Österreich, wo diese Form des Marketings auf Betreiben eines Wettbewerbers oder eines klagebefugten Interessenverbandes als unlauterer Wettbewerb untersagt werden konnte. Allerdings wurde an dieser Regelung nicht festgehalten. Art. 10 Abs. 2 a) und b) FernAbsFin-RL regeln nun, dass andere Kommunikationsmittel als die in Art. 10 Abs. 1 erlaubten ohne die Zustimmung des betreffenden Verbrauchers nicht zulässig sind oder nur benutzt werden dürfen, wenn der Verbraucher keine deutlichen Einwände dagegen erhebt. Rechtspolitischer Hintergrund hierfür war die Eindämmung des Direktmarketing über das Telefon, Drygala, in: Festschrift Lutter, S. 1567 f. Art. 13 der Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG geht über diese Anforderungen sogar noch hinaus und verlangt für die Direktwerbung mittels automatischer Anrufsysteme immer die vorherige Einwilligung. Umgesetzt wurde dies in § 7 Abs. 2 Nr. 2 und 3 UWG, sodass es einer Umsetzung von Art. 10 FernAbsFin-RL in Deutsch-